

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13140** *Resolución de 19 de julio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 25 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Gomá Lanzón, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 25, don Juan Carlos Rubiales Moreno, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

I

Mediante escritura de compraventa otorgada el día 1 de febrero de 2022 ante el notario de Madrid, don Fernando Gomá Lanzón, con el número 224 de protocolo, la compradora, doña M. L. C. D., declarada incapaz en virtud de sentencia dictada el día 18 de julio de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Collado Villalba, en la que fue designado tutor don J. L. C. D., adquirió de la sociedad «Industrialización, SA», la finca registral número 43.647 del Registro de la Propiedad de Madrid número 25, estando representada dicha sociedad por dos apoderados mancomunados, el tutor y otra persona.

De la citada escritura es relevante lo siguiente:

a) Que a los efectos de lo determinado en el artículo 160.f) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, los apoderados representantes de la sociedad vendedora declaraban que el bien transmitido tenía la consideración de activo esencial de la sociedad, incorporándose a la escritura certificación de un acuerdo de la junta general ordinaria de la sociedad de fecha 15 de septiembre de 2021, que indicaba: «(...) –Que la Junta adoptó, por unanimidad de los asistentes, el acuerdo de transmitir todos o parte de los inmuebles de la Sociedad, facultando a D. J. y D. I. L. C. D. [los dos apoderados mancomunados que comparecieron en la escritura] para ejecutar dicho acuerdo».

b) Que en la escritura compareció también la persona sujeta a tutela, indicándose lo siguiente: «(...) Y doña M. L. C. D. en su propio nombre y derecho, y por aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que modifica el Código Civil. Así, el artículo 249 CC establece como finalidad de la reforma el respeto a la dignidad de la persona, el permitir el desarrollo pleno de la personalidad y el desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad, así como tener en cuenta las creencias y valores de las personas sujetas a la Ley 8/2021. Igualmente, el artículo 282 CC impulsa que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones y que se fomenten sus aptitudes, y que el curador respete su voluntad, deseos y preferencias, lo que se quiere cumplir en el negocio que se formaliza en esta escritura.

Por todo ello y en cumplimiento de esta normativa y ser plenamente apta para ello, doña M. L. C. D. comparece a los efectos de manifestar su pleno consentimiento al negocio de compraventa que se va a otorgar, por corresponder a su voluntad, especial y debidamente informada por el tutor, que formalmente la representa en este acto.

Tanto el tutor como doña M. L. C. D. declaran, a los efectos de la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021, que ninguno de los dos ha promovido la revisión de las medidas adoptadas judicialmente para adaptarlas a la citada ley».

c) Que, en cláusula primera se expresaba que: «La sociedad "Industrialización, SA", debidamente representada, vende y transmite a doña M. L. C. D., representada formalmente en la forma dicha por el tutor, ejerciendo dicha representación bajo las normas establecidas para los curadores representativos, la cual compra y adquiere la finca descrita (...)

Doña M. L. C. D. presta su consentimiento de manera expresa a esta compraventa y manifiesta que es conforme a su voluntad personal el adquirir el inmueble en las condiciones establecidas en esta escritura».

## II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 25, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificada nuevamente la precedente escritura otorgada en Madrid, el 1 de febrero de 2022, ante el Notario don Fernando Goma Danzón, número 224/2022 de protocolo.

Se suspende la inscripción solicitada por los siguientes hechos, defecto y fundamentos de derecho:

### Hechos:

La escritura fue presentada telemáticamente a las 12:33:11 horas del día 1 de febrero de 2022, según asiento 1066 del Diario 136, por la que la sociedad "Industrialización, SA", vende y transmite el Parking Descubierta, del edificio en (...), finca registral número 43.647, a doña M. L. C. D., que la compra y adquiere, escritura que fue calificada con fecha 16 de febrero de 2022, con la siguiente nota: "La compradora, doña M. L. C. D., según consta en la escritura fue declarada incapaz en virtud de Sentencia Judicial dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 de Collado Villalba de fecha 18 de julio de 2014, en la que fue designado tutor don J. L. C. D., lo que ha sido debidamente acreditado al Notario autorizante de la escritura objeto de calificación. La entidad vendedora, 'Industrialización, SA', interviene representada por sus apoderados mancomunados don I. y don J. L. C. D., en virtud de poder con facultades suficientes, y además éste último interviene también como tutor de la compradora doña M. L. C. D., por lo que existe un evidente conflicto de intereses, conflicto prohibido expresamente en el caso especial en que nos encontramos, por el artículo 251.2 del Código Civil, y así el artículo 275.3.º, establece que la autoridad judicial no podrá nombrar curador, salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas, a quien tenga conflicto de intereses con la persona que precise apoyo, por lo que en el presente caso, el tutor necesitará la autorización judicial prevista en el artículo 287 del Código Civil. Artículos 250, 251.2.º, 275.3.2.º, 276, 287 del citado cuerpo legal".

Ahora, se aporta telemáticamente el día 25 de febrero de 2022, escritura otorgada en Madrid, el mismo día 25 de febrero, ante el Notario don Fernando Gomá Lanzón, número 446 de protocolo, por la que don I. L. C. D., en nombre y representación de la sociedad vendedora y transmitente "Industrialización, SA", en su calidad de Consejero y Secretario del Consejo de Administración, y en ejecución del acuerdo de su Consejo de Administración de 21 de febrero de 2022, recogido mediante certificación que se inserta en la escritura, ratifica íntegramente y en todas y cada una de sus partes la escritura objeto de calificación, aprobando plenamente, en consecuencia, la intervención que, en la misma y en representación de la citada Sociedad, tuvieron sus apoderados don I. y don J. L. C. D.

### Defecto y fundamentos de Derecho:

El acuerdo del Consejo de Administración de 21 de febrero de 2022, no viene a solucionar el problema existente del conflicto de intereses, al intervenir la entidad vendedora y transmitente representada por sus apoderados mancomunados don I. y don J. L. C. D., en virtud de poder con facultades suficientes, y además éste último don J. L.

C. D., interviniendo también como tutor de la compradora doña M. L. C. D., conflicto prohibido expresamente en el caso especial en que nos encontramos, por el artículo 251.2 del Código Civil, como se indicó en mi calificación de fecha 16 de febrero de 2022, recogida con el apartado hechos, en la que me reitero totalmente y por los mismos fundamentos de derecho que en ella se indican, sin que dicha nota pusiera en entredicho lo actuado por la sociedad vendedora, sino única y exclusivamente la actuación del tutor, necesitada de autorización judicial, que sigue sin acreditarse.

Se procede a la prórroga del asiento de presentación que ha motivado este documento, de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Juan Carlos Rubiales y Moreno registrador/a de Registro Propiedad de Madrid 25 a día catorce de marzo del dos mil veintidós.»

### III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, le correspondió a la registradora de la Propiedad de Aranjuez, doña María de las Mercedes Palencia Alacid, quien, el día 5 de abril de 2022, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 25, don Juan Carlos Rubiales Moreno.

### IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Fernando Gomá Lanzón, notario de Madrid, interpuso recurso el día 19 de abril de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Que se considera que la compraventa instrumentada en la primera escritura y complementada en la segunda, y que es la que ha sido objeto de calificación, es inscribible, por los siguientes argumentos y fundamentos de derecho:

1. No existe contraposición de intereses por parte del tutor en su actuación:

En la escritura calificada de fecha de 25 febrero de 2022, número 446 de mi protocolo, la sociedad vendedora "Industrialización, SA" ratifica a todos los efectos la compraventa por medio de acuerdo por parte del órgano de administración, que es un órgano colegiado, acuerdo que se eleva a público por parte de una persona que no es el tutor.

Y de hecho ya desde la escritura inicial existía un acuerdo de la junta general en el que se aprobaba, entre otras, la venta formalizada.

El artículo 252.2 [sic] CC, que es el que menciona la nota como argumento para la calificación denegatoria, no es aplicable, puesto que literalmente dice que se prohíbe prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto se intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses. Y en este caso no se da para el tutor firmante ninguna de las dos premisas que pide el precepto:

– No interviene el tutor ni en nombre propio, ni tampoco en nombre de un tercero (la sociedad vendedora), puesto que como se ha dicho, es la sociedad a través del consejo de administración la que ha intervenido, ratificando a todos los efectos la compraventa y salvando cualquier duda por esta parte.

– Y tampoco hay conflicto de intereses, en primer lugar porque el tutor solamente interviene ya como tal como parte compradora y no como vendedora, y con el refuerzo de que la tutelada interviene también en la propia escritura, en su nombre, prestando su expreso consentimiento a la operación y declarando que es conforme a su voluntad y preferencias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 249 CC y de la letra y espíritu de la reforma operada por la Ley 8/2021.

## 2. Respecto de la autorización judicial.

La nota de calificación menciona una autorización judicial como necesaria, que entendemos que no procede por los siguientes motivos:

2.1 Para el tutor se aplican las normas de la curatela representativa (disposición transitoria 2.º Ley 8/2021), y por tanto los casos en los que se ha de solicitar autorización judicial son los recogidos en el artículo 287 CC. En ninguno de ellos figura que el tutor requiera de autorización para adquirir inmuebles, nunca con la legislación anterior a la reforma se ha pedido esa autorización para comprar al tutor, y estos son casos de interpretación restrictiva. Por lo que esta necesidad no puede basarse en este artículo 287.

2.2 El artículo 275.3.2.º CC mencionado también para justificar la necesidad de autorización judicial, no es aplicable al presente caso porque este precepto trata de prohibiciones para el nombramiento de curador. Y aquí no se trata de nombrar representante a esa persona, puesto que ya lo tiene, ni el tutor nombrado como tal tiene ningún conflicto de intereses con la tutelada. De hecho, fue en su momento nombrado tutor, precisamente y entre otras cosas, porque no tenía conflicto de intereses con ella, puesto que el artículo 244.4.º CC, en la redacción anterior a la Ley 8/2021, hubiera impedido ese nombramiento en caso de existir.

2.3 Una revisión judicial en forma de autorización no es conforme a lo que establece en espíritu y letra el CC tras la Ley 8/2021: el artículo 249 CC prima, por encima de todo, que la persona con discapacidad exprese su voluntad, deseos y preferencias, eso es lo esencial que pretende la reforma.

De hecho, en el presente caso, la tutelada ejerce ese derecho de manera muy clara y nítida, compareciendo personalmente y dando su beneplácito a lo otorgado, y eso es lo que le permite de la manera más perfecta el desarrollo pleno de su personalidad y el desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad ex 249.1 CC. Ante esto, la autorización judicial no procede, puesto que, como dice literalmente el propio artículo 249.1, las medidas de apoyo de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Y en el caso presente, como se ha indicado, dicha persona ha expresado de manera muy precisa y fehaciente su voluntad plenamente conforme con el otorgamiento. Por lo que sería totalmente contrario a la reforma de la Ley 8/2021, que se produjera una revisión judicial de lo que la propia persona con discapacidad ha declarado expresamente que quiere.

2.4 No hay nadie a quien proteger judicialmente, puesto que la persona con discapacidad se protege por sí misma expresando su voluntad.

Y no habría tampoco ninguna necesidad de "revisar o chequear" por parte de la autoridad judicial si el negocio es o no favorable a los intereses de la persona con discapacidad, como se ha dicho, la Ley 8/2021, establece como centro del sistema el que la persona con discapacidad pueda expresar libremente su voluntad, deseos y preferencias, sean cuales sean. (249 CC). Así, el concepto de mejor interés ha sido sustituido por el respeto esos deseos y preferencias. Ya no se trata, por tanto, de buscar la mejor opción para esa persona en cada momento, sino de respetar su dignidad permitiéndole decidir en cada momento, aunque se equivoque (se habla expresamente de que la persona con discapacidad tiene "derecho a equivocarse").

La función de las personas que presten apoyo y, por ende, la del notario, no es que la persona discapacitada realice el negocio jurídico objetivamente mejor, sino que lo haga conforme a su voluntad, deseos y preferencias, evitando las influencias indebidas, desarrollando su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. e.

Y con la misma línea de pensamiento, el legislador impone a las personas que presten apoyo que atiendan a la voluntad, deseos y preferencias de aquél, y a los representantes legales que tengan en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en

consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación (artículo 249.2 y 3 CC).

"Allí donde éste tenga un sustrato de voluntad, el curador o el guardador debe ayudarle a decidir, y no decidir por él, ni vetar decisiones claramente queridas por el mismo por el sólo hecho de que el cuidador no las considere las más convenientes. De ese modo, el discapacitado no es simplemente un sujeto pasivo de atenciones y cuidados, sino que (salvo en los casos extremos) sigue siendo un sujeto 'responsable', lo que contribuye a su propio progreso personal y a su inclusión social". (M. P.). En definitiva, deben permitir que en su caso se equivoque.

Por todo ello, si la persona con discapacidad ha decidido y aprobado un negocio, nada en realidad tiene que aportar, proteger o corregirla autoridad judicial.

### 3. Inscribibilidad.

Se trata por tanto de una compraventa en la que una sociedad es vendedora, con autorización previa genérica de la junta general y ratificación expresa de su consejo de administración, y una persona con discapacidad sujeta a tutela es adquirente, compareciendo su tutor y también ella misma, por tener perfectas facultades para el ejercicio de su capacidad jurídica y para declarar su plena conformidad a lo actuado, que estimamos inscribible, lo que se solicita así lo declare el Centro Directivo.»

## V

Mediante escrito, de fecha 28 de abril de 2022, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 249 y siguientes del Código Civil (Título XI, «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», redactado conforme a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica), 1259, 1459, 1712, 1713, 1714, 1718 y 1727 del mismo Código; 267 y 288 del Código de Comercio; 160 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 25 de la Ley del Notariado; 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo y 8 de septiembre de 2021; las Resoluciones la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 1993, 2 de diciembre de 1998, 17 de noviembre de 2000, 21 de junio y 29 de noviembre de 2001, 3 de diciembre de 2003, 17 de mayo y 15 de junio de 2004, 2 de diciembre de 2010, 13 de febrero y 31 de mayo de 2012, 22 de febrero y 9 de julio de 2014, 17 de marzo, 10 de junio y 20 de octubre de 2015, 26 de mayo y 3 de agosto de 2016, 9 de marzo de 2017 y 24 de julio de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de mayo de 2021.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso –otorgada el día 1 de febrero de 2022– se formaliza la compra de determinada finca por una persona que fue declarada incapaz en sentencia de fecha 18 de julio de 2014.

La sociedad vendedora está representada por dos apoderados mancomunados, uno de los cuales es el tutor de la compradora. Por manifestar los apoderados de la sociedad vendedora que el bien objeto de la venta es activo esencial, se incorpora a la escritura una certificación de un acuerdo de la junta general ordinaria de la sociedad de fecha 15 de septiembre de 2021 por el que se aprueba, por unanimidad de los asistentes, transmitir todos o parte de los inmuebles de la sociedad, facultando a los dos apoderados mancomunados que comparecieron en el otorgamiento de la escritura para ejecutar dicho acuerdo.



En dicho otorgamiento de la escritura compareció también la persona sujeta a tutela, indicándose que lo hace «(...) en su propio nombre y derecho, y por aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que modifica el Código Civil. Así, el artículo 249 CC establece como finalidad de la reforma el respeto a la dignidad de la persona, el permitir el desarrollo pleno de la personalidad y el desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad, así como tener en cuenta las creencias y valores de las personas sujetas a la Ley 8/2021. Igualmente, el artículo 282 CC impulsa que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones y que se fomenten sus aptitudes, y que el curador respete su voluntad, deseos y preferencias, lo que se quiere cumplir en el negocio que se formaliza en esta escritura». Asimismo, se expresa que «por todo ello y en cumplimiento de esta normativa y ser plenamente apta para ello, doña M. L. C. D. comparece a los efectos de manifestar su pleno consentimiento al negocio de compraventa que se va a otorgar, por corresponder a su voluntad, especial y debidamente informada por el tutor, que formalmente la representa en este acto. Tanto el tutor como doña M. L. C. D. declaran, a los efectos de la disposición transitoria quinta de la Ley 8/2021, que ninguno de los dos ha promovido la revisión de las medidas adoptadas judicialmente para adaptarlas a la citada ley».

En cláusula primera de la escritura se expresa lo siguiente:

«La sociedad "Industrialización, SA", debidamente representada, vende y transmite a doña M. L. C. D., representada formalmente en la forma dicha por el tutor, ejerciendo dicha representación bajo las normas establecidas para los curadores representativos, la cual compra y adquiere la finca descrita (...)

Doña M. L. C. D. presta su consentimiento de manera expresa a esta compraventa y manifiesta que es conforme a su voluntad personal el adquirir el inmueble en las condiciones establecidas en esta escritura.»

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, al estar la entidad vendedora representada por sus dos apoderados mancomunados y además intervenir uno de ellos también como tutor de la compradora, «existe un evidente conflicto de intereses, conflicto prohibido expresamente en el caso especial en que nos encontramos, por el artículo 251.2 del Código Civil, y así el artículo 275.3.2.º, establece que la autoridad judicial no podrá nombrar curador, salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas, a quien tenga conflicto de intereses con la persona que precise apoyo, por lo que en el presente caso, el tutor necesitará la autorización judicial prevista en el artículo 287 del Código Civil. Artículos 250, 251.2.º, 275.3.2.º, 276, 287 del citado cuerpo legal». Añade que el acuerdo del consejo de administración de 21 de febrero de 2022 por el que se ratifica íntegramente y en todas y cada una de sus partes la escritura objeto de calificación, «no viene a solucionar el problema existente del conflicto de intereses, al intervenir la entidad vendedora y transmitente representada por sus apoderados mancomunados don I. y don J. L. C. D., en virtud de poder con facultades suficientes, y además éste último don J. L. C. D., interviniendo también como tutor de la compradora doña M. L. C. D., conflicto prohibido expresamente en el caso especial en que nos encontramos, por el artículo 251.2 del Código Civil».

El notario recurrente alega lo siguiente:

a) No existe contraposición de intereses por parte del tutor en su actuación, toda vez que en escritura posterior la sociedad vendedora ratifica a todos los efectos la compraventa por medio de acuerdo del consejo de administración que se eleva a público por parte de una persona que no es el tutor; añadiendo que desde la escritura inicial existía un acuerdo de junta general de la sociedad en el que se aprobaba, entre otras, la venta formalizada.

b) El artículo 251.2.º del Código Civil, que es el que se menciona la nota como argumento para la calificación denegatoria, no es aplicable, y no se da para el tutor firmante ninguna de las dos premisas del precepto, pues no interviene el tutor ni en

nombre propio, ni tampoco en nombre de un tercero (la sociedad vendedora), puesto que es la sociedad a través del consejo de administración la que ha intervenido, ratificando a todos los efectos la compraventa y salvando cualquier duda por esta parte; y tampoco hay conflicto de intereses, porque el tutor solamente interviene ya como parte compradora y no como vendedora, y con el refuerzo de que la tutelada interviene también en la propia escritura, en su nombre, prestando su expreso consentimiento a la operación y declarando que es conforme a su voluntad y preferencias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 249 del Código Civil y de la letra y el espíritu de la reforma operada por la Ley 8/2021.

c) Se estima que no procede la autorización judicial porque para el tutor se aplican las normas de la curatela representativa (disposición transitoria segunda de la Ley 8/2021) y, por tanto, los casos en los que se ha de solicitar autorización judicial son los recogidos en el artículo 287 del Código Civil, y en ninguno de ellos figura que el tutor requiera de autorización para adquirir inmuebles. Y el artículo 275.3.2.º del Código Civil no es aplicable al presente caso porque este precepto trata de prohibiciones para el nombramiento de curador, y aquí no se trata de nombrar representante a esa persona, puesto que ya lo tiene, ni el tutor nombrado como tal tiene ningún conflicto de intereses con la tutelada.

d) Una revisión judicial en forma de autorización no es conforme a lo que establece en espíritu y letra el Código Civil tras la Ley 8/2021: el artículo 249 prima, por encima de todo, que la persona con discapacidad exprese su voluntad, deseos y preferencias; eso es lo esencial que pretende la reforma. En el presente caso, la tutelada ejerce ese derecho de manera muy clara y nítida, compareciendo personalmente y dando su beneplácito a lo otorgado, y eso es lo que le permite de la manera más perfecta el desarrollo pleno de su personalidad y el desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad ex 249, párrafo primero, del Código Civil; y sería totalmente contrario a la citada reforma legal que se produjera una revisión judicial de lo que la propia persona con discapacidad ha declarado expresamente que quiere. En suma, no hay nadie a quien proteger judicialmente, puesto que la persona con discapacidad se protege por sí misma expresando su voluntad.

e) Por último, la función de las personas que presten apoyo y, por ende, la del notario, no es que la persona discapacitada realice el negocio jurídico objetivamente mejor, sino que lo haga conforme a su voluntad, deseos y preferencias, evitando las influencias indebidas, desarrollando su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias.

2. El examen y resolución del presente recurso gira en torno a dos cuestiones básicas. La primera, la incidencia que pueda tener la situación jurídica de la compradora, que tiene establecidas medidas –que hoy serían de apoyo a la discapacidad– aun no revisadas judicialmente. Y la segunda pasa por determinar si realmente en el caso que motiva el recurso se da un verdadero conflicto de intereses.

El 3 de septiembre de 2021 entró en vigor la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que en su Preámbulo explicita claramente que la reforma de la legislación civil y procesal que introduce obedece a la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo Instrumento de Ratificación rige en nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo de 2008.

Ahora bien, ya antes de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, los principios derivados de la citada Convención (derecho interno) no eran ajenos al sentir general de la doctrina, e inspiraban claramente la acción de nuestros Tribunales. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2021, que establece los principios jurisprudenciales derivados de la citada Convención: a) el principio de presunción de capacidad de las personas; b) el principio de flexibilidad (o del «traje a medida»); c) el principio de aplicación restrictiva; d) el principio de la no alteración de la titularidad de los

derechos fundamentales; e) el principio del interés superior de la persona con discapacidad; f) el principio de consideración de los propios deseos y sentimientos de la persona con discapacidad, y g) el principio de fijación de apoyos.

Así, se ha puesto de relieve que la profundidad de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021, se justifica –como se expresa en el Preámbulo– porque el nuevo sistema está fundamentado en tres principios: en primer lugar, está el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad que se extrapola a toda la normativa civil y procesal modificada. En segundo lugar, la nueva regulación de la discapacidad girará en torno al concepto del «apoyo» a la persona que lo precise. En consecuencia, la incapacitación deja de ser el elemento central para la protección de las personas con discapacidad desapareciendo tanto la declaración de incapacidad como la de su modificación. En tercer lugar, la institución de la curatela se constituye en la principal medida de apoyo de carácter judicial al haberse desconectado de este sistema a la institución de la tutela que queda reducida a la protección de menores. De manera excepcional se admiten las medidas de apoyo representativas, entre ellas la curatela representativa.

Indudablemente, estos principios han de ser tenidos muy en cuenta a la hora de examinar y resolver el presente recurso.

3. Debe recordarse, también, que en la anterior regulación el tutor era el representante del menor o del incapacitado, mientras que la función del curador era la de complementar o asistir la capacidad de aquellos cuando el juez así lo establecía en la sentencia de incapacitación. Sin embargo, con la nueva ley se amplía el ámbito de las funciones del curador, al permitírsele que pueda realizar funciones representativas que, hasta el momento, tanto en el caso de los menores como de las personas con capacidad modificada judicialmente, habían venido estando reservadas en exclusiva al tutor (salvo que estuvieran desempeñadas por los progenitores).

En esta línea ha de tenerse en cuenta que conforme a la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2021: «Los tutores, curadores, con excepción de los curadores de los declarados pródigos, y defensores judiciales nombrados bajo el régimen de la legislación anterior ejercerán su cargo conforme a las disposiciones de esta ley a partir de su entrada en vigor. A los tutores de las personas con discapacidad se les aplicarán las normas establecidas para los curadores representativos (...)».

A su vez, la disposición transitoria quinta se ocupa de la revisión de las medidas ya acordadas:

«Las personas con capacidad modificada judicialmente, los declarados pródigos, los progenitores que ostenten la patria potestad prorrogada o rehabilitada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, para adaptarlas a esta. La revisión de las medidas deberá producirse en el plazo máximo de un año desde dicha solicitud.

Para aquellos casos donde no haya existido la solicitud mencionada en el párrafo anterior, la revisión se realizará por parte de la autoridad judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.»

En el Derecho vigente, el artículo 269 del Código Civil exige que la constitución judicial de la curatela se realice mediante resolución motivada, al tiempo que establece su carácter subsidiario, puesto que sólo podrá constituirse cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad. Dicho precepto legal dispone lo siguiente:

«La autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.

La autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.



Sólo en los casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad.

Los actos en los que el curador deba prestar el apoyo deberán fijarse de manera precisa, indicando, en su caso, cuáles son aquellos donde debe ejercer la representación. El curador actuará bajo los criterios fijados en el artículo 249.

En ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos.»

En adelante, pues, se permite la curatela representativa, si bien como excepción a la regla general de curatela asistencial (párrafo tercero del citado artículo 269).

4. En nuestro caso la medida de apoyo consiste en una curatela representativa (tutela originalmente, actualmente convertida en curatela conforme a la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2021). Y el registrador no pone en duda en su nota de calificación la observancia de la resolución judicial de designación de curador, por lo que, según lo establecido en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, no deben analizarse las consecuencias de una eventual inobservancia de tal medida de apoyo.

De este modo, el objeto del recurso ha de ceñirse a las objeciones expresadas en dicha calificación registral, según la cual «(...) existe un evidente conflicto de intereses, conflicto prohibido expresamente en el caso especial en que nos encontramos, por el artículo 251.2 del Código Civil, y así el artículo 275.3.º, establece que la autoridad judicial no podrá nombrar curador, salvo circunstancias excepcionales debidamente motivadas, a quien tenga conflicto de intereses con la persona que precise apoyo, por lo que en el presente caso, el tutor necesitará la autorización judicial prevista en el artículo 287 del Código Civil (...)». Por ello, concluye en dicha nota que «el acuerdo del Consejo de Administración de 21 de febrero de 2022, no viene a solucionar el problema existente del conflicto de intereses, al intervenir la entidad vendedora y transmitente representada por sus apoderados mancomunados don I. y don J. L. C. D., en virtud de poder con facultades suficientes, y además éste último don J. L. C. D., interviniendo también como tutor de la compradora doña M. L. C. D., conflicto prohibido expresamente en el caso especial en que nos encontramos, por el artículo 251.2 del Código Civil, como se indicó en mi calificación de fecha 16 de febrero de 2022, recogida con el apartado hechos, en la que me reitero totalmente y por los mismos fundamentos de derecho que en ella se indican, sin que dicha nota pusiera en entredicho lo actuado por la sociedad vendedora, sino única y exclusivamente la actuación del tutor, necesitada de autorización judicial, que sigue sin acreditarse».

5. En relación con el conflicto de interés, debe confirmarse la nota de calificación, pues debe guardarse especial cuidado con relación a los representantes legales de los discapacitados (como es el caso de la curatela representativa que nos ocupa), y debe aplicarse plenamente lo dispuesto en el artículo 283 del Código Civil, según el cual:

«Cuando quien desempeñe la curatela esté impedido de modo transitorio para actuar en un caso concreto, o cuando exista un conflicto de intereses ocasional entre él y la persona a quien preste apoyo, el letrado de la Administración de Justicia nombrará un defensor judicial que lo sustituya. Para este nombramiento se oirá a la persona que precise el apoyo y se respetará su voluntad, deseos y preferencias.

Si, en el caso previsto en el párrafo anterior, fueran varios los curadores con funciones homogéneas, estas serán asumidas por quien de entre ellos no esté afectado por el impedimento o el conflicto de intereses.

Si la situación de impedimento o conflicto fuera prolongada o reiterada, la autoridad judicial de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal, de cualquier persona legitimada para instar el procedimiento de provisión de apoyos o de cualquier persona que esté desempeñando la curatela y previa audiencia a la persona con discapacidad y al Ministerio Fiscal, podrá reorganizar el funcionamiento de la curatela, e incluso proceder al nombramiento de un nuevo curador.»

Por su parte el artículo 295.2.º del Código Civil establece que: «se nombrará un defensor judicial de las personas con discapacidad (...) 2.º Cuando exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo».

No se proscribe por tanto en la Ley la autocontratación, sino la mera existencia de conflicto de interés, aunque no haya autocontrato.

Se producirá una situación de autocontrato en aquellos supuestos en los que una persona, con su sola voluntad, pueda vincular a dos o más patrimonios o centros de intereses diversos que se encuentran en una situación económica de confrontación o colisión; de tal manera que necesariamente el beneficio de uno se tenga que obtener a costa o en detrimento del otro. Pero en el caso concreto de este expediente la situación de autocontrato puede entenderse salvada por la intervención de otro apoderado mancomunado en la conformación de la voluntad de la sociedad vendedora y por la ratificación expresa por parte del Consejo de administración de la sociedad vendedora.

Por el contrario, lo que no salva es la apreciación de la existencia de conflicto de intereses, que es una situación subjetiva, que existe siempre que en una determinada situación una misma persona tenga posiciones jurídicas contrapuestas, de tal manera que el provecho de una necesariamente tenga que obtenerse en detrimento de la otra. Esto es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, en el que una determinada persona -el curador- no sólo es apoderado mancomunado de la sociedad vendedora sino al mismo tiempo representante legal (curatela representativa) del comprador con discapacidad, de manera que económicamente lo que le favorece como vendedor (como es la fijación de un precio cuanto más alto mejor) le perjudica al comprador discapacitado por él representado. Debe destacarse que para salvar ese conflicto de interés ni siquiera existe justificación alguna de la conveniencia de la compra de las plazas de garaje por parte de la persona con discapacidad.

Necesariamente el beneficio como representante de la sociedad vendedora deriva del perjuicio o menoscabo de la posición del discapaz, por la propia estructura del contrato, como ocurre en todos los contratos onerosos con obligaciones recíprocas o sinalagmáticas.

Hay por tanto conflicto de interés en el curador, cuya voluntad como apoderado mancomunado de la sociedad vendedora es decisiva para la formalización del negocio jurídico que sin ella no se hubiera producido, y cuyo interés está –como representante de la sociedad vendedora– en contraposición a los del discapaz comprador por él representado. Y el hecho de que el mismo tutor –ahora curador– forme parte del consejo de administración de la sociedad vendedora hace que la ratificación por el Consejo no salve la concurrencia de conflicto de intereses, sino que lo acentúe, a diferencia de lo dicho en materia de autocontratación.

Todo ello dentro de un contexto en el que claramente se prohíbe al curador, conforme al artículo 251.2.º prestar medidas de apoyo cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses, precepto que debe interpretarse en favor de la protección de discapacitado, por lo que debe entenderse que su comparecencia personal en la escritura nada obvia la existencia de la autocontratación ni el conflicto de interés.

6. En cuanto la necesidad de autorización judicial debe revocarse la nota de calificación.

El registrador en su nota de calificación además de poner de manifiesto el conflicto de interés ya analizado, considera que la actuación del tutor –hoy sujeto a las normas de la curatela representativa–, «está necesitada de autorización judicial, que sigue sin acreditarse».

Tal autorización judicial no es exigible, y en esto debe revocarse la calificación.

Al tutor designado con anterioridad a la reforma se le aplican las normas de la curatela representativa (disposición transitoria segunda de la Ley 8/2021) y, por tanto, los casos en los que se ha de solicitar autorización judicial son los recogidos en el artículo 287, sin que ninguno de ellos requiera de autorización judicial para adquirir inmuebles; casos, aquellos, por lo demás, que son de interpretación restrictiva. Por ello,

la necesidad de autorización que se expresa en la nota de calificación no puede basarse en este precepto legal.

Así el artículo 287.2.º del Código Civil establece que «el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes: (...) 2.º Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes o derechos de especial significado personal o familiar, bienes muebles de extraordinario valor, objetos preciosos y valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales de la persona con medidas de apoyo, dar inmuebles en arrendamiento por término inicial que exceda de seis años, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. La enajenación de los bienes mencionados en este párrafo se realizará mediante venta directa salvo que el Tribunal considere que es necesaria la enajenación en subasta judicial para mejor y plena garantía de los derechos e intereses de su titular».

Entre estos actos dispositivos necesitados de autorización judicial no se encuentra la compra de inmuebles.

También tiene razón el recurrente cuando indica que el artículo 275.3.2.º del Código Civil, mencionado en la nota para justificar la necesidad de autorización judicial, no es aplicable al presente caso porque este precepto trata de prohibiciones para el nombramiento de curador.

Para los casos en que exista conflicto de intereses entre la persona con discapacidad y la que haya de prestarle apoyo, el remedio legalmente prevenido no es la autorización judicial a que se refiere el registrador en su calificación sino el nombramiento de defensor judicial, con las consecuencias que se derivan de su régimen jurídico (cfr. artículos 295.2.º y concordantes del Código Civil).

Por consiguiente, no se ajusta a Derecho la calificación en cuanto exige, «*per se*», autorización judicial para realizar una compra de un inmueble como la formalizada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto a la necesidad de autorización judicial y confirmar la calificación impugnada en cuanto a la existencia de un conflicto de interés que exige la designación de un defensor judicial al discapaz.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de julio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.